

後発顕在型不法行為と民法724条後段の 20年期間の起算点

規範的損害概念の提唱及び公訴時効との異同について

松 本 克 美

問題の所在

後発顕在型不法行為の諸類型と裁判動向の問題点

後発顕在型不法行為における損害の発生

隠蔽型不法行為における20年期間の起算点

潜在非隠蔽型不法行為における20年期間の起算点

公訴時効と民法724条後段の20年期間との異同

おわりに

問題の所在

別稿¹⁾で、筆者は次のように論じた。不法行為に基づく損害賠償請求権について長期の期間制限を定めた民法724条後段（「不法行為ノ時ヨリ二十年ヲ経過シタルトキ亦同シ」 2004年の現代語化で「不法行為の時から二十年を経過したときも、同様とする。」以下20年期間と略す）の起草過程での最終案の規定は、同条前段の「損害及ヒ加害者ヲ知リタル時ヨリ三年間之ヲ行ハサルトキハ時効ニ因リテ消滅ス」 現代語化により「損害及び加害者を知った時から三年間行使しないときは、時効によって消滅する。」という短期の消滅時効の起算点が被害者の主観的認識を基準にした浮動的なものであるために、それに加えて、一般の消滅時効規定を重複して適用することにより（「但百六十八条ノ適用ヲ妨ケス」 168条は現行の167条）、その浮動性に歯止めをかけるための規定であった²⁾。起草当時の原案では、民法上の原則的時効期間は20年であり、これがその後、成文となる立法過

程で一般の債権については10年と半分の期間に短縮されたのに対して、不法行為に基づく損害賠償請求権はもとの20年のままだのである。

ここからも明らかのように、第一に20年期間の性質は時効として規定されたことは明らかであり、学説上も、長期時効説が通説とされ、除斥期間であるとの学説が「通説」といわれた時期は、明治民法典の財産編の制定（1896（明治29）年）から110年を経た今日までのうち、たかだか戦後の30年間（公害や職業病に関する訴訟において実際に20年期間の起算点が争点となる1960年代末まで）程度の一時期の出来事に過ぎないのである。

第二に、20年期間の起算点も、原則的な消滅時効の起算点である「権利を行使することができる時」（民法166条1項）を、不法行為に基づく損害賠償請求権の次元で具体化したものとして捉えるべきである。すなわち、724条後段を、権利の客観的行使可能性を起算点とした民法166条1項との連続性において、そして、「不法行為の時」に焦点を合わせた起算点であるために、権利行使の可能性一般ではなく、あくまで「不法行為の時」から絞りをかけているという意味での特殊性を有するものとして、その二面性から捉える必要がある。結論的に言えば、「不法行為の時」とは、当該損害賠償請求権を発生させる「不法行為の要件充足が顕在化した時」と捉えるべきである。筑豊じん肺訴訟最高裁判決（最判（3）2004（平16）・4・27民集58巻4号1032頁）が「当該不法行為により発生する損害の性質上、加害行為が終了してから相当の期間が経過した後に損害が発生する場合には、当該損害の全部又は一部が発生した時が除斥期間の起算点となる」（傍点引用者。以下同様）として損害発生時を20年期間の起算点と解したのも、以上のような意味で妥当な起算点論である。

そして、前稿「不法行為の時」論文では、20年期間の起算点を損害の類型化の視点から具体化すべきであるとして、「隠蔽型不法行為」「潜在被害非隠蔽型不法行為」「加害者不明型不法行為」「継続的不法行為」のそれぞれの不法行為類型に則した起算点論を展開した（最初の2つ「隠蔽型不法行為」「潜在被害非隠蔽型不法行為」は、損害の顕在化した時、「加害者不

明型不法行為」は損害発生時が起算点であるが、被害者の権利行使を故意に妨害したならば、その時点で20年期間の適用を制限すべき、「継続的不法行為」の場合は不法行為の終了時を起算点とすべき³⁾。

ところで、この「不法行為の時」論文の校了間近になって、そこで「隠蔽型不法行為」の典型例として紹介した足立区女性教員殺害・死体隠匿事件⁴⁾(以下、足立区事件と略す)について、東京地裁が20年期間の起算点は、遺体の発見された時ではなく、それより26年前の加害者による被害者の殺害とその死体隠匿の開始時点であるとして、この不法行為に基づく損害賠償請求権は既に除斥期間が経過し消滅したとする一方で、死体の隠匿は、遺族が故人を偲ぶ機会を奪う独立の不法行為であり、この不法行為は遺体が発見されるまで継続していたので、この不法行為についての除斥期間の起算点は、その行為が終了した遺体の発見時であり、したがって、それから1年後に提訴された本件では、こちらの損害賠償請求権は除斥期間が経過しておらず消滅していないとして、原告1人あたり100万円の慰謝料のみを認めたのである(東京地判2006(平18)・9・26判時1945号61頁。以下、足立区事件東京地判と略す)。

更に、「不法行為の時」論文で 潜在非隠蔽型不法行為 に関する不当な判決として批判した、出生児取違い事件⁵⁾・東京地裁判決(東京地判2005(平17)・5・27(判時1917号70頁)について、昨年の10月13日になって東京高裁から控訴審判決が出され、724条後段の除斥期間の起算点については、原判決同様、産院で取り違えられた時点とし、従って、それから46年後に提訴された本件では除斥期間が経過しているとして不法行為に基づく損害賠償請求権は消滅したとしつつも、病院は出生児を取り違えないで親に引き渡す債務を負っており、その違反に基づく債務不履行を理由とした損害賠償請求権の消滅時効の起算点である「権利を行使することができる時」(民法166条1項)とは、血液型の検査で親子関係に疑問を持つことが可能となった1997(平成9)年の時点であり、この時から10年を経ないで提訴されているので、債務不履行に基づく損害賠償請求権は消滅して

いないとして原告の請求を一部認容する判決を下したのである。

これらの判決は、一部請求を認容した、その法的構成の限りにおいては妥当性を見出すこともできようが、しかし、それぞれ被害者やその遺族にとって不法行為に基づく損害賠償請求権の成立が主観的にはもちろんのこと、客観的にも認識不可能なうちに権利の除斥期間の進行を認めるものであって、「不法行為の成立要件の充足が顕在化した時」を起算点とすべしとする私見からすれば、大いに疑問のある判決である。そして、そのような判決の解釈をもたらしめている要因は、上記筑豊じん肺訴訟最高裁判決が20年期間の起算点として示した「損害の発生時」の概念を、前稿でも指摘したように⁶⁾、「損害の顕在化時」と捉えずに、事実上の損害発生時として捉えている、その損害論にあるのではないかと思われる。そこで本稿では、前稿での視点を発展させつつ、加害行為の時点から長期間を経て被害が顕在化するタイプの不法行為を「後発顕在型不法行為」としてくり、その起算点論を、損害概念に焦点を合わせつつ検討することにしたい。

その際、ここで注意を喚起したいのは、筑豊じん肺訴訟最高裁判決の民事判例集掲載の判示事項が「加害行為が終了してから相当の期間が経過した後に損害が発生する場合における民法724条後段所定の除斥期間の起算点」とされ、それに対応する判決要旨が「民法724条後段所定の除斥期間は、不法行為により発生する損害の性質上、加害行為が終了してから相当の期間が経過した後に損害が発生する場合には、当該損害の全部又は一部が発生した時から進行する。」とされている点である。すなわちここには、本件事案の被害であるじん肺症であるとか、判決文にある、「身体に蓄積した場合に人の健康を害することとなる物質による損害や、一定の潜伏期間が経過した後に症状が現れる損害のように」という例示も付加されておらず一般的に「損害の性質」によって損害の発生時が起算点になることを示しているのである。その点で、まさに筑豊じん肺訴訟最高裁判決の射程距離は、潜在的健康被害の場合だけでなく、判示事項とされている「加害行為が終了してから相当の期間が経過した後に損害が発生する場合」、す

なわち、本稿が問題とする「後発顕在型不法行為」に広く妥当する長い射程距離をもつものと解すべきである。

なお本稿の最後では、足立区事件で問題となる刑事事件における公訴時効との関係で、公訴時効と民法724条後段の20年期間の性質の異同の問題についても触れておきたい。

後発顕在型不法行為の諸類型と裁判動向の問題点

1 後発顕在型不法行為の諸類型

上述したように、本稿では、加害行為時から相当期間を経て損害が顕在化するタイプの被害を 後発顕在型 不法行為として整理する。これは、その被害の特質に応じて、更に次のように類型化できる。

A 潜在進行型不法行為 じん肺症のように、被害が潜在的かつ進行的に発生する健康被害の場合がその典型例であるが、健康被害に限らず、例えば、家の土台に使ったコンクリートの内部に、外からはわからない腐食があり、それが時の経過とともに拡大して、家が傾くなどの被害をもたらした場合のような財産被害の場合も考えられよう⁷⁾。

B 遅発型不法行為 関西水俣病訴訟やB型肝炎訴訟で問題となったように、加害行為時から遅れて被害が発生するが、じん肺のような進行性の症状とはいえない場合である。

C 隠蔽型不法行為 加害行為自体が隠蔽されたため、損害も顕在化しなかったが、相当期間を経て、加害行為が明らかになり、損害も顕在化した場合の被害である。殺人とその結果の遺体を26年間隠匿していた前述の足立区事件がこれにあたる。

D 潜在非隠蔽型不法行為 例えば、前述の産院における出生児取違事件のように、過失による加害行為のため、被害の発生に、加害者も被害者も気づかないままに相当期間が経過し、後に、被害が発見されたような場合である。加害行為が意図的に隠蔽されたわけではないので、Cの隠蔽

型不法行為から区別できる。

2 裁判動向の問題点

以上の4類型の不法行為に対して、A 潜在進行型不法行為 については、筑豊じん肺訴訟最高裁判決が、B 遅発型不法行為 については、関西水俣病訴訟最高裁判決やB型肝炎訴訟最高裁判決が出されている。リーディングケースとなった筑豊じん肺訴訟最高裁判決は次のように判示した。

「身体に蓄積した場合に人の健康を害することとなる物質による損害や、一定の潜伏期間が経過した後に症状が現れる損害のように、当該不法行為により発生する損害の性質上、加害行為が終了してから相当の期間が経過した後に損害が発生する場合には、当該損害の全部又は一部が発生した時が除斥期間の起算点となると解すべきである。」

これを受けて、B 遅発型被害 に関する関西水俣病訴訟最高裁判決（最判（2）2004（平16）・10・15民集58巻7号1802頁）は、筑豊じん肺訴訟最高裁判決の上記起算点論を引用した上で、次のように判示した。「本件患者のそれぞれが水俣湾周辺地域から他の地域へ転居した時点が各自についての加害行為の終了した時であるが、水俣病患者の中には、潜伏期間のあるいわゆる遅発性水俣病が存在すること、遅発性水俣病の患者においては、水俣湾又はその周辺海域の魚介類の摂取を中止してから4年以内に水俣病の症状が客観的に現れることなど、原審の認定した事実関係の下では、上記転居から遅くとも4年を経過した時点が本件における除斥期間の起算点となるとした原審の判断も、是認し得るものといえることができる。」

またB型肝炎訴訟最高裁判決（最判（2）2006（平18）・6・16民集50・6・1995）は、「B型肝炎を発症したことによる損害は、その損害の性質上、加害行為が終了してから相当期間が経過した後に発生するものと認められるから、除斥期間の起算点は、加害行為（本件集団予防接種等）の時ではなく、損害の発生（B型肝炎の発症）の時といふべきである。」とし

た。

これら判決で注目されるのは、後に詳論するように、損害の発生時を起算点とする場合の損害の発生時を、当該賠償請求権の対象となる損害が顕在化し、その損害が客観的に認識可能となった時として捉えている点である。つまり、損害の発生時とは損害の顕在化時なのである。

ところが、C 隠蔽型不法行為 である足立区東京地判は、前述のように「本件殺害行為による損害は、Aの殺害時点において、既に発生している」として、事実上の損害発生時をもって起算点とし、20年の除斥期間の経過による損害賠償請求権の消滅を判示している。また、D 潜在非隠蔽型 不法行為に関する前述の出生児取違い事件に関する東京地裁判決、その控訴審である東京高裁判決は、いずれも、出生児の取り違いの時点で、損害が発生しているとして、これも事実上の損害発生時をもって20年の除斥期間の経過により不法行為に基づく損害賠償請求権は消滅したと判示している。しかし、後述するように、これらの事案における損害の顕在化としての損害の発生は、それぞれ、死体発見のとき、親子でないことの客観的認識可能性が生じたときであって、加害行為時ではないのである。これらの下級審判決は、筑豊じん肺訴訟最高裁判決が示している損害発生時の意味を取り違えている。この点を次節で敷衍しよう。

後発顕在型不法行為における損害の発生

1 筑豊じん肺訴訟最高裁判決・原判決における損害の発生時

筑豊じん肺訴訟最高裁判決は、上述の「当該不法行為により発生する損害の性質上、加害行為が終了してから相当の期間が経過した後に損害が発生する場合には、当該損害の全部又は一部が発生した時が除斥期間の起算点となる」とする判断基準を示した上で、当該事案における具体的起算点について次のように判示した。

「これを本件についてみるに、前記のとおり、じん肺は、肺胞内に取

り込まれた粉じんが、長期間にわたり線維増殖性変化を進行させ、じん肺結節等の病変を生じさせるものであって、粉じんへの暴露が終わった後、相当長期間経過後に発症することも少なくないのであるから、じん肺被害を理由とする損害賠償請求権については、その損害発生の時が除斥期間の起算点となるというべきである。これと同旨の原審の判断は、正当として是認することができる。」

それでは、「正当として是認」された原判決（福岡高判2001（平13）・7・19）の判断はどうであったか。福岡高裁は次のように判示している。

「そして、前述のとおり、じん肺の病変の特質に照らすと、管理2，管理3，管理4の各行政上の決定に相当する病状に基づく各損害及びじん肺を原因とする死亡（共同原因死を含む。）に基づく損害は、その各決定あるいは死亡の時点において、それぞれの損害が発生したとみるべきであるから、結局、除斥期間の起算点も、最終の行政上の決定を受けた日あるいはじん肺を原因とする死亡の日と解するべきである。そうすると、被控訴人国の責任が認められた本件従業員ら中、除斥期間が経過した者はいない。」

2 損害の顕在化時としての損害発生時

この福岡高裁判決及びそれを「正当として是認」した最判2004（平16）年4月27日判決における損害の発生時の捉え方として重要なのは、次の点である。

まず指摘されるべきは、724条後段の「不法行為の時」の解釈として問題となる損害の発生時とは、事実上の損害の発生時ではなく、損害の顕在化した時だという点である。事実上の損害発生時といえば、粉塵職場で粉塵に暴露されることにより、被害者の体内では、潜在的にじん肺症の損害が事実上発生しているはずであるから、その時が損害発生時とも言える。しかし、そのように損害が潜在的に発生していても、それが顕在化しなければ、損害の客観的認識可能性がないのだから、損害賠償請求権の行使の

しようもないわけである。筑豊じん肺訴訟最高裁判決は、上記のように損害発生時を起算点とすることの理由を、次のように述べる。

「なぜなら、このような場合に損害の発生を待たずに除斥期間の進行を認めることは、被害者にとって著しく酷であるし、また、加害者としても、自己の行為により生じ得る損害の性質からみて、相当の期間が経過した後に被害者が現れて、損害賠償の請求を受けることを予期すべきであると考えられるからである。」

ここで判示されている「損害の発生を待たずに除斥期間の進行を認めることは、被害者にとって著しく酷」であるとは、体内で潜在的に損害が発生していても、それが顕在化しなければ、権利行使ができないことを指している。この点は、最判により「正当として是認」できるとした原判決を見れば、更に明らかである。原判決は次のように判示している。

「『不法行為ノ時』とは、『不法行為の構成要件が充足されたとき』、すなわち、『加害行為があり、それによる損害が、客観的に被害者の認識に関係なく)一部でも発生したとき』と解するべきである。」

「民法724条後段は、『不法行為ノ時』を除斥期間の起算点と定めるところ、これを加害行為がなされた時と解する見解があるが、このように解すると、加害行為後長期間を経て初めて損害が顕在化する場合には、被害者の救済に悖ること甚だしく、極端な場合には、損害が発生する以前に、除斥期間が満了してしまうという不当な事態さえ生じかねないから、上記見解は採用できない。」

3 規範的損害概念としての損害の発生時

更に注目されるのは、損害の顕在化を捉える基準として、被害者における何らかの症状の自覚などを基準とするのではなく、行政上の管理区分の通知を受けた日をもって、損害発生時としている点である。すなわち、原判決は除斥期間の起算点を「最終の行政上の決定を受けた日あるいはじん肺を原因とする死亡の日」とし、その理由を、「管理2、管理3、管理4

の各行政上の決定に相当する病状に基づく各損害及びじん肺を原因とする死亡（共同原因死を含む。）に基づく損害は、その各決定あるいは死亡の時点において、それぞれの損害が発生したとみるべき」だからと説明しているのである。損害の発生時を損害の顕在化時だと捉えた場合でも、この損害の顕在化時を事実上の顕在化時と捉えるならば、例えば、じん肺症による何らかの症状が自覚されたときを起算点とすることも考えられるはずである。にもかかわらず行政上の決定を受けた時点をもって「損害が発生したとみるべき」としているのは、たとえば管理区分四に相当する損害についての損害賠償請求権を行使しようとする場合は、被害者の症状が管理区分四に相当する損害であることの客観的な認識可能性が前提となっているはずであり、そのような客観的認識可能性は、管理区分四の決定がなされた時点で初めて生ずるからである。

このように起算点との関係で問題となる損害発生時とは、当該損害賠償請求権の行使の客観的な権利行使可能性の観点からとらえられた損害の客観的認識可能時であって、事実上の損害発生時ではなく、すぐれて法解釈論的な法概念としての損害発生時なのである。従って、ここでの損害とは事実上の損害ではなくして、20年期間の起算点の解釈として、規範的に捉えられた損害なのである。私見はこれを、その意味で 規範的損害 と呼ぶことにしたい。このような規範的損害概念は、筑豊じん肺訴訟最高裁判決から半年後に出された関西水俣病訴訟最高裁判決でも踏襲され、事案に応じた具体化が遂げられている。

4 関西水俣病訴訟最高裁判決（最判（2）2004（平16）・10・15 民集58巻7号1802頁）

（1）関西水俣病訴訟判決における起算点論

関西水俣病訴訟最高裁判決は、前述のように筑豊じん肺訴訟最高裁判決を引用した上で、「遅発性水俣病の患者においては、水俣湾又はその周辺海域の魚介類の摂取を中止してから4年以内に水俣病の症状が客観的に現

れることなど、原審の認定した事実関係の下では、上記転居から遅くとも4年を経過した時点が本件における除斥期間の起算点となるとした原審の判断も、是認し得るものということができる。」としている。ここでの損害発生時も、「水俣病の症状が客観的に現れる」と表現されていることから明らかのように、事実上の損害発生時ではなく、損害の顕在化時であることが見て取れる。さらにここで注目したいのは次の点である。

この最高裁判決が「是認し得る」とした原審の判断(大阪高判2001(平13)・4・27)は、次のようなものであった。「遅発性水俣病は仮説に過ぎないとの被告国、県の主張は、直ちに採用しがたいところであるが、仮に、被告国、県の主張のとおりだとしても、そのような有力な仮説が存在する以上、除斥期間の起算点について考慮せざるを得ず、結局、原審で採用した水俣湾周辺地域から転居してから4年を経過した時点をもって除斥期間の起算点とするのが相当である。」

更に、1審判決(大阪地判1992(平6)・7・11)は、転居時から4年を起算点とする理由を次のように述べている。

「潜伏期間のある病気に罹患することが不法行為の損害の内容である場合には、潜伏期間の間は、客観的にも損害が発生していないというべきであるから、加害行為の止んだ時から除斥期間が進行すると解するのは妥当でない。第四章において認定したとおり、新潟水俣病において認められるような遅発性水俣病が存在することは認められるから、本件は、加害行為の止んだ時から時間が経過した後に損害が発生する場合である可能性がある。また、被害者が損害を認識した時には、既に客観的に損害の一部が発生しているのであり、客観的に損害の一部でも発生した最初の時点は、被害者の認識時以前であると考えられる。そこで、このような場合には、加害行為の止んだ時点から、医学上考えられる潜伏期間を経た時点以後に、たとえ、被害者が損害を認識していなくても、除斥期間が進行すると解すべきである。

……(中略)以上の証拠を総合考慮すれば、仮に、本件患者らが遅発

性水俣病であったとしても、水俣湾周辺地域からの転居、すなわち、水俣湾内の魚介類の摂食中止から、遅くとも四年を経過した時点以後には、客観的に最初の損害が発生していたと推認されるから、その時点を除斥期間の起算点と考えるべきである。」

(2) 被害の主観的認識と客観的認識可能性

上記大阪地判が、「被害者が損害を認識していなくても、除斥期間が進行する」としたのは、被害者において損害の現実的認識があれば、724条前段の3年間の短期消滅時効が進行し得るのであり、後段は、そのような損害の現実的認識がなくても20年期間が進行するのであるから、その意味では妥当な判示といえよう。ただ、注意すべきは、この判決は他方で、「潜伏期間のある病気に罹患することが不法行為の損害の内容である場合には、潜伏期間の間は、客観的にも損害が発生していないというべき」であるとしている点である。潜伏期間であったとしても、水俣湾内の魚介類の摂食によって体内では水俣病の潜在的症状が発生しているとも言える。従って、ここで「潜伏期間の間は、客観的にも損害が発生していないというべき」という場合の損害概念は、事実上の損害なのではなくて、除斥期間の進行との関係で被害者において客観的に認識可能な損害の発生を意味すると評価できよう。そして、被害者の主観的認識がなかった場合の、損害の客観的に認識可能時として、医学的には水俣湾の魚介類の摂食をやめた場合でも、遅くとも4年以内に水俣病が発症するという知見を前提に、転居から4年の時点で水俣病による損害の客観的認識可能性が生じた、その意味で損害が発生したと解釈するというのが、1審判決であり、これを2審、及び上告審判決が維持したわけである。なお、最判において、原告らが水俣湾周辺地域から転居してから4年の時点を除斥期間の起算点としているのは、上記最判の判決文において「原審の認定した事実関係の下では、上記転居から遅くとも4年を経過した時点が本件における除斥期間の起算点となとした原審の判断も、是認し得る」としたとあるように、あくまで、原審の事実関係を前提に原審の起算点論を是認したまでであって、

転居後4年という数字は、水俣病をめぐるあらゆる訴訟において普遍的な起算点論を示した絶対的な基準とまで捉えることはできないであろう。

隠蔽型不法行為における20年期間の起算点

1 損害発生時の解釈

足立区・東京地判は、上述のように、「本件殺害行為による損害は、Aの殺害時点において、既に発生している」として、殺害の時点をもって、損害が発生したとして、この時点をも20年期間の起算点と解している。

しかし、筑豊じん肺訴訟最高裁判決の検討から明らかにしたように、20年期間の起算点との関係で捉えるべき損害の発生時とは、損害の事実上の発生時ではなく、当該損害に対する損害賠償請求権行使の前提となる損害の客観的認識可能時としての損害の顕在化時である。従って、この意味での損害発生時＝損害顕在化時は、この事案では、加害者が被害者Aの殺害と遺体の自宅敷地への隠匿を自供し、遺体が発見されたときと解すべきである。

足立区東京地判は、筑豊じん肺訴訟最高裁判決については、「上記の判例は、蓄積性の物質による健康被害や遅発性の疾病のように、損害の性質上、加害行為が終了してから相当の期間が経過した後に損害が発生する場合を前提とするものであるところ、本件殺害行為による損害は、Aの殺害時点において、既に発生しているから、上記判例には当たらず、原則どおり、除斥期間の起算点は加害行為である本件殺害行為の時点であると解さざるを得ない。」とするが、これは判例のいう損害の発生時を、損害の顕在化時ではなく、事実上の損害発生時と読み誤った誤解に基づく判示である。

筑豊じん肺訴訟判決は、損害発生時説にたつ根拠を、「このような場合に損害の発生を待たずに除斥期間の進行を認めることは、被害者にとって著しく酷であるし、また、加害者としても、自己の行為により生じ得る損

害の性質からみて、相当の期間が経過した後に被害者が現れて、損害賠償の請求を受けることを予期すべきであると考えられるからである」とした。このような被害者に酷加害者は相当期間経過後に被害者が現れて損害賠償請求を受けることを予期すべきという理由づけは、まさに足立区事件のような、加害者が加害行為を隠蔽し、その結果、損害が潜在化し、被害者が損害賠償請求権を行使しようがない場合にこそ、典型的に当てはまるのではないか。控訴審では、ぜひこの点について妥当な判断が示されることを期待したい。

2 遺族が故人を弔い、偲ぶ機会を侵害した不法行為

この足立区東京地判は、他方で、加害者がAを殺害し、遺体を隠匿した行為は、「故なく遺骨を自らの占有下に置いて、遺族から故人を弔い、偲ぶ機会を奪う行為」であるとして、これは、「遺族が故人に対して有する敬愛・追慕の念を侵害し、精神的苦痛を与えるものとして、それ自体として不法行為を構成する」とし、これは「本件殺害行為とは別個の不法行為に当たるものと認められる。」とする。「そして、このような被告Yの不法行為は、一つの意味に貫かれた等質の権利侵害行為の継続であって、さらに損害も累積的に拡大していくものであるから、このような態様及び損害の性質を勘案すると、全体の隠匿行為を一体的に評価すべきものといえる。そうすると、これらの加害行為の終了時点である遺体発見時を除斥期間の起算点とすべきであり、隠匿開始から遺体発見時までの全期間の権利侵害行為に対する損害賠償請求権について、未だ除斥期間の経過によって消滅していないというべきである。」とする注目すべき判示を行っている。

確かに、「故なく遺骨を自らの占有下に置いて、遺族から故人を弔い、偲ぶ機会を奪う行為」は、「遺族が故人に対して有する敬愛・追慕の念を侵害し、精神的苦痛を与えるものとして、それ自体として不法行為を構成する」という東京地裁判決の基本的視角、そして、このような場合には「全体の隠匿行為を一体的に評価すべき」であり、「これらの加害行為の終

了時点である遺体発見時を除斥期間の起算点とすべき」とした点は支持できる。しかし、「一体的に評価すべき」なのは、遺体の隠匿行為を継続したことだけではないはずである。遺体の隠匿の本質は、殺害行為を隠蔽するために、遺体を自宅に隠匿した点にあるのであり、殺害行為がなければ、遺体の隠匿行為もないはずである。殺人行為と遺体の隠匿こそを「一体的に評価すべき」なのではなかろうか。

3 遺体の隠匿と殺害行為の一体的評価の必要性

しかし、この点につき本判決は、「殺害による不法行為と遺体の隠匿による不法行為とは、事実経過としては一連のものであるとしても、両者は法益侵害の性質及び程度を大きく異にするものであるから、一体的に評価することは困難であるし、既に完了した重い法益侵害行為に引き続き軽い法益侵害行為が継続していることを理由として、前者の不法行為についての除斥期間の起算点を遅らせることは、法的安定性の観点から定められた除斥期間の制限の趣旨にも反するものと解される。」としている。だが、この判示は、殺害して、遺体を隠匿したという一連の行為を、「殺害行為」と「遺体の隠匿」行為に分けて、それぞれ独立の不法行為であると無理やりに分けてしまうから「一体的に評価することは困難」という事態に陥っているのである。後述のように、刑事責任の追及が問題となっている場合であれば、「法益侵害の性質」の違いを理由に、殺害して遺体を隠匿する行為は、殺人罪（刑法199条）と死体遺棄罪（同190条）という独立の二つの犯罪の併合罪ということになり、それぞれについて公訴時効が進行することになるが、生じた損害の公平な分担が問題となる損害賠償請求が問題となる民事の不法行為責任においては、当該損害をもたらした加害行為を一連のものとして評価し、損害も一体的に評価することが事案に即した解決につながるのではないだろうか。本件事案では、殺害行為とそれを隠蔽するための遺体の隠匿は、一つの継続的な不法行為として一体的に評価できると解せば、そのような継続的な不法行為の終了時点である遺体の発見

時をもって、不法行為の終了時と解し、その時点点を「不法行為の時」として、20年期間の起算点とすることも可能ならずである。

本判決は、「既に完了した重い法益侵害行為に引き続き軽い法益侵害行為が継続していることを理由として、前者の不法行為についての除斥期間の起算点を遅らせることは、法的安定性の観点から定められた除斥期間の制限の趣旨にも反する」としている。しかし、殺害行為を隠蔽するために、^(ママ)長期間遺体を隠匿しさえすれば、遺体隠匿の原因となった殺害行為という重い不法行為についての責任が除斥期間で消滅し、遺体隠匿による相対的に軽い不法行為を負うだけ（各原告に対する慰謝料100万円！）という法解釈こそ、被害者の損害賠償請求権をないがしろにし、「法的安定性」を根底から揺るがす解釈なのではなからうか。

4 小 括

以上のように、隠蔽型不法行為においては、最初の加害行為時点で損害が発生し、その時点点を20年期間の起算点とすべきではなく、加害行為から長期間を経て損害が顕在化し、その時点で客観的に権利行使が可能となるのであるから、損害の顕在化した時、足立区の事案では被害者の遺体が発見された時を起算点と解すべきである。

また、隠蔽型不法行為では、最初に被害を生み出した加害行為と、その加害行為を隠蔽し、被害者ないしその遺族が不法行為を理由とした損害賠償請求権を客観的に認識する可能性を奪う不法行為とを一体的に評価し、そのような隠蔽行為が終了した時点をもって、不法行為の終了時と解し、その時点が「不法行為の時」として20年期間の起算点となると解することもできる。

通常的不法行為では、加害行為時点で損害が発生するのであるが、隠蔽型不法行為においても、加害行為（最初の加害行為とそれを隠蔽する加害行為）によって損害が発生する（隠蔽行為が終了して損害が顕在化する）のであるから、結局、加害行為時に損害が発生し、その時点をもって「不

法行為の時」とすべしという起算点解釈の原則が、隠蔽型不法行為という類型に則して「具体化」しただけであって、被害者保護のために、殊更、「例外」を設けたものではないと位置づけることができるのである。

潜在非隠蔽型不法行為における20年期間の起算点

前述の出生児取違い事件で、東京地裁判決は、「除斥期間は被害者側の認識いかんを問わず、一定の時の経過という事実のみによって法律関係を確定させるべきものであって、明文上、損害を知ったときを要件としている七二四条前段とは異なり、その起算点を判断するに際して問題とされるべきは、あくまでも損害の発生によって当然認められる被害者側の抽象的・客観的な権利行使の可能性であって、当該被害者の具体的・個別的な権利行使の可能性、即ち、被害者の損害への認識ではない。そして、本件における損害は、抽象的・客観的には加害行為の時点で存在しているものであるから、この点において、前述の蓄積進行性ないし遅発性の健康被害等と質的に同一とは解しがたい。」とする。

しかし、上述したように、筑豊じん肺最高裁判決が問題としているのは、客観的な認識可能性がない損害の事実上の発生ではなく、当該損害に対する賠償請求権の行使が客観的に可能になるような損害の顕在化である。産院で出生児が取り違えられてしまった場合、その時点では、取り違い被害の客観的認識可能性がなかったのであるから、この判示も、判例の損害発生概念を読み誤ったものと言える。この判決は「損害の発生によって当然認められる被害者側の抽象的・客観的な権利行使の可能性」というが、取り違いに対して病院が気づかなければ、被害者にとって「損害の発生」が客観的に認識不可能なのであるから（このことは親にとってはもちろん、生まれただけの子である原告自身にとってはなおさらのこと客観的に認識不可能である）、「損害の発生によって当然認められる被害者側の抽象的・客観的な権利行使の可能性」もないはずである。

この控訴審である東京高裁の判決は、前述のように20年期間の起算点は、原判決と同じく出生児を取り違えた時点としつつも、病院は医療契約上、出生児を取り違えずに親に引き渡す債務を負っており、これを怠ったから債務不履行であるとして、この債務不履行に基づく損害賠償請求権の消滅時効の起算点である「権利を行使することができる時」（民法166条1項）は、出生から39年を経た1997年に、血液型検査により、親子関係の存在に疑いが生じた時点をもって、権利行使が客観的に可能となったとして、この時点を起算点とすると、それから2004年の提訴まで10年を経していないので、債務不履行に基づく損害賠償請求権の消滅時効は完成していないと判示し、原告の請求を一部認容した。潜在型被害における20年期間の起算点を損害発生時（顕在化時）と捉える趣旨は、権利の客観的認識可能性がないうちに、権利の除斥期間が進行するのは被害者に酷であり、また、加害者は相当期間経過後に被害者が現れて損害賠償請求を受けることを予期すべきという点にあるのだから、従って、20年期間の起算点も、客観的に損害の認識可能性が生まれた1997年の時点と捉えることも可能であったのではないだろうか。

なお、出生児取違い事件のような潜在非隠蔽型不法行為の場合は、加害行為を行った自覚がなく、従って加害行為と、そこから生じた被害を隠蔽するという意図と行為がない点が、隠蔽型不法行為と異なる。しかし過失によって他人の権利を侵害し、損害を発生させれば、不法行為に基づく損害賠償責任を負う（民法709条）点は、故意の不法行為の場合と変わりはない。また、損害が顕在化しなかったので、損害についての客観的認識可能性がなく、従って加害行為の存在についても認識可能性がなかった点は、隠蔽型不法行為と同様である。更に、病院側の過失により出生児を取り違えるというようなことがあり、しかも、それをチェックする体制もなかったということになれば、出生児の取違いというミスを発見できる体制になく、従って、出生児を誤って取り違えて親に引き渡しても、そのミスに病院自体が気づかず、その結果、長期間を経てとり違いの事実が明らかに

なった時に被害者から損害賠償請求を受けることになりうる一般的可能性は予期できるし、予期すべきである。この点で、筑豊じん肺訴訟最高裁判決のいう「被害者に酷く加害者は予期すべき」という実質的理由づけは、出生児取違い事件のような潜在非隠蔽型不法行為の場合にも妥当するはずである。

公訴時効と民法724条後段の20年期間との異同

1 公訴時効期間と起算点

ところで、上述の足立区事件のような場合、刑事における公訴時効と民事の除斥期間とはどのような違いがあるのだろうか。殺人と死体の隠匿は、刑法上は、殺人罪（刑法199条）と死体遺棄罪（同190条）の併合罪（刑法45条）であるとするのが判例⁹⁾であり、多数説もこれを支持している⁹⁾。公訴時効は、法定刑の重さと長さを基準に期間が決められ、殺人罪の公訴時効期間は、上記事件当時（1979（昭和54）年）は15年であった（刑訴法旧250条1号）。この公訴時効の起算点は、「犯罪行為が終わった時」とされる（刑事訴訟法253条1項）。そして、この犯罪行為が終わった時の意味は、行為時か結果発生時かという問題が生じるが、構成要件として結果が必要な犯罪については結果発生時であるとするのが判例・通説である¹⁰⁾。従って、殺人罪については被害者が殺害行為により死亡した時点、死体遺棄罪については、死体を加害者の敷地に埋めた時点1976（昭和51）年が公訴時効の起算点となり、足立区事件では公訴時効が完成しているということになる。

2 遅発型被害の場合

ところで、有毒物質を違法に排出してその結果として12年後に被害者を死亡させたことが業務上過失致死罪（刑法211条）に問われた水俣病事件

における上告審決定（最決⁽³⁾1988（昭63）・2・29刑集42巻2号314頁）は、次のように述べている。

「一、二審判決の認定によれば、Aの出生は昭和三五年八月二八日であり、その死亡は昭和四八年六月一〇日であつて、出生から死亡までの間に一二年九か月という長年月が経過している。しかし、公訴時効の起算点に関する刑法二五三条一項にいう『犯罪行為』とは、刑法各本条所定の結果をも含む趣旨と解するのが相当であるから、Aを被害者とする業務上過失致死罪の公訴時効は、当該犯罪の終了時である同人死亡の時点から進行を開始するのであつて、出生時に同人を被害者とする業務上過失傷害罪が成立したか否か、そして、その後同罪の公訴時効期間が経過したか否かは、前記業務上過失致死罪の公訴時効完成の有無を判定するに当たつては、格別の意義を有しないものというべきである。したがつて、同人死亡の時点から起算して公訴時効期間が満了する前の昭和五一年五月四日に公訴が提起されている前記業務上過失致死罪につき、その公訴時効の完成を否定した原判断の結論は、正当である。」

これは遅発型被害の例であるが、この場合に、最初の障害の時点で、業務上過失致死罪の公訴時効が進行するのではなく、死亡の時点をもって起算点とする理由を、業務上過失致死罪は、死亡という結果をもって成立するのだから、死亡という結果が発生しない傷害の時点で後の死亡という結果についての公訴時効が進行するのは不合理であると解すならば¹¹⁾、権利の客観的行使可能性の観点から、20年期間の起算点を損害の顕在化時とする民事の場合とパラレルに理解することができなくもないが、後述のように公訴時効の場合は、訴追権行使の可能性のみが公訴時効の起算点解釈のキーポイントとなるわけではない。学説の中には、公訴時効を被疑者の人権尊重のために国家の訴追権の時間的制約を図った制度とする新訴訟法説の立場から、加重結果発生時ではなく、最初の結果発生時をもって公訴時効の起算点と解すべきとする説もある。この立場に立つ三井誠は「かりに

結果時説に立ったとしても、受傷後死亡までに著しい時間的経過を伴う場合、公訴時効制度に内在する本人の安定した状態の継続維持、傷害と傷害致死との同一性（傷害についての公訴時効期間の経過を免訴裁判を受けたのに準じて考える）などから基本結果時説は十分に成り立つ見解であるといえよう。」とする¹²⁾。

3 犯罪隠蔽の場合

ところで足立区事件のように、犯人が犯罪行為を隠蔽するために、死体を隠匿したような場合の公訴時効の起算点は、どうなるのであろうか。刑事訴訟法255条は、「犯人が国外にいる場合又は犯人が逃げ隠れているため有効に起訴状の謄本の送達若しくは略式命令の告知ができなかつた場合には、時効は、その国外にいる期間又は逃げ隠れている期間その進行を停止する。」として、公訴時効の停止事由を定めている。

足立区事件でも、犯人は自己の犯罪行為とその結果である死体を隠蔽することによって、実質的には「逃げ隠れている」と同様な事態が生じているわけであるが、この公訴時効の停止の前提には、犯罪行為があることと犯人が誰かが覚知されており、従って、起訴や略式命令ができるにもかかわらず、その犯人が「逃げ隠れている」がために、「有効に起訴状の謄本の送達若しくは略式命令の告知ができなかつた」ことが必要だと解されている¹³⁾。それゆえ、足立区事件のように犯罪行為自体が隠蔽されているために、犯罪行為や犯人の存在自体が覚知されない場合には、公訴時効の停止はなく、原則どおり「犯罪行為が終了したとき」、すなわち、殺人罪については、被害者が殺害行為により死亡した時点、死体遺棄罪については、死体を加害者の敷地に埋めた時点が公訴時効の起算点となり、犯人が逃げ隠れている間の公訴時効の停止もなく、公訴時効は15年間の経過により完成することになる。事実、足立区事件では、犯人が自首したにもかかわらず、逮捕も起訴もされていないのは、殺害・死体隠匿の時点から既に26年が経過しており、公訴時効が完成しているとされているからである

う。犯罪を自ら隠蔽し、犯罪捜査の開始自体を遅らせた、或いは、捜査自体が開始されないようにしたものが、公訴時効期間経過後に自らの犯罪行為を自首してきたという加害者の態度は、民法的に見れば、相手方の権利（損害賠償請求権）の行使を妨害する行為であり、724条後段の20年期間が時効であるとするれば、時効の援用が信義則違反ないし権利の濫用として斥けられるべき行為態様といえよう^{13a)}。また、これは20年期間が、たとえ除斥期間であったとしても、その適用が制限されるべき場合であろう¹⁴⁾。

このように、足立区事件のような隠蔽型不法行為においては、民法724条後段の起算点との関係では、加害者による不法行為の隠蔽により、損害の客観的認識可能性がないのだから、殺害行為や死体の隠匿行為時点を起算点とすべきでないし、また仮に時効ないし除斥期間が経過していても、それを制限すべしとするのが私見だが、公訴時効の起算点においては、犯罪行為自体が隠蔽されたことが、起算点解釈に影響を与えるとは解されていないことは注意を有する。すなわち公訴時効に関しては、公訴時効停止が上記のように限定されていることから明らかなように、例えば、真犯人による犯罪の成立が明白にみとめられる場合でも、時の経過により国家の訴追権を制約することによって、被疑者の人権を尊重する制度であるとも解されており、刑事責任の追及には時間的限界があるのである¹⁵⁾。次に述べるように、公訴時効で問題となっているのは国家の訴追権の時間的制約であって、被害者の損害賠償請求権の行使可能性と同様な意味で、この訴追権の行使可能性が問題となるわけではないことを示していよう。

4 公訴時効の本質と民事の20年期間の本質との相違

ところで、公訴時効制度の存在理由は何なのかについては、時の経過により犯罪行為の社会的影響が低下し（被害者の被害感情・応報感情の沈黙化、社会の関心の風化など）、今更刑罰を科しても意味が薄弱であるとする実体法説、そもそも時の経過により立証・防御が困難となり、冤罪も起こりかねないからという訴訟法説、その両者を併せて主張する混合説（中

間説), 長い間捜査されず刑罰権も行使されなかった犯人の利益のために国家の訴追権を制限したものであるとする新訴訟法説などがあるとされている¹⁶⁾。しかし、これらのどの説をとっても一つの理由で公訴時効制度を根拠づけるのは困難であるとして、以上の諸理由に加えて、犯罪捜査や刑罰権行使の機関がいつまでも捜査に拘束されることからの解放、公訴時効があることによって捜査を促進させるなど様々な理由があげられている¹⁷⁾。いずれにしても公訴時効とは、上記のような理由を背景に、政策的に、犯罪から一定期間の経過により、国家の刑罰権を制限するものなのである¹⁸⁾。そして前述したように、刑罰権の主体は、国家権力なのであって、被害者ではないから、そこには、被害者に発生した権利の保護という視点はそもそもないことに注意をすべきである¹⁹⁾。それどころか、1960年代から有力化している新訴訟法説は、被疑者、犯人がいつまでも訴追の対象とされる不安定な地位から解放することに狙いを定めた見解であり、いわば被疑者の人権を尊重するための見解である²⁰⁾。

これに対して、民事の不法行為責任を制限する20年期間の方はどうか。最高裁はかつて、20年期間を最高裁として初めて正面から「除斥期間」とした判決の中で、この規定は、「法律関係の速やかな確定を意図」して、「被害者側の認識のいかんを問わず一定の時の経過によって法律関係を確定させるため請求権の存続期間を画一的に定めたもの」であり、当該事案では事故発生の日から20年を経過した時点で、原告の不法行為上の損害賠償請求権は「法律上当然に消滅」したと判示している。このような期間の性質論がいかほど不当なものであるかについては、既に別稿で議論したので²¹⁾、ここでは、公訴時効との対比で次の点を強調しておきたい。すなわち、民事上の権利の消滅時効や、或いは除斥期間だとしてもその除斥期間は、被害者にいったん成立した権利を時の経過を理由に剥奪してしまうものであるから、客観的には権利が行使できるにもかかわらずこれを行使しなかったという理由、すなわち、「権利の上に眠るもの」であるがゆえにそのような不利益を被っても仕方がないという事由があることが必要では

ないか。これを別の言い方をすれば、権利が客觀的にも行使できないうちに、その権利の消滅が進行していくのは背理なのであって、それが故に、時効の原則的起算点は、「権利を行使することができる時」（民法166条1項）と定められているのである²²⁾。この理は除斥期間だとしても同様であてはまると考えるべきであり、権利の行使が客觀的にも不可能であったとしても、時の経過により、中断や停止もなく権利が当然に消滅するというような強力な効果を与えるのならば、その旨を法で明記すべきである。ところが民法724条後段は、前段が「時効二因リテ消滅ス」となっているのを受けて、「又同シ」と規定されたように、立法の当初から時効として規定されているのであって、これを権利の客觀的行使可能性を無視して、時の経過により権利を「法律上当然に消滅」させる制度であると解釈することは、解釈の限界を超えた立法論的解釈でしかない。しかも、それが不法行為により成立した損害賠償請求権を剥奪するという強大な効果をもたらすのであるから、全くもって無法な解釈としか言いようがないのである。

他方で、当該権利の性質上、権利行使可能性を一般的に考慮するのはなく、ある程度の権利行使可能性があれば、権利の消滅期間の進行を認めるべき場合もあり、それが、引渡しの時をもって起算点とする請負契約上の瑕疵担保責任の期間制限（民法637条）や、本稿で問題としている「不法行為の時」を起算点とする不法行為上の損害賠償請求権の長期期間ということになる。確かに、不法行為は当事者間にそれまで何の社会的接触関係がなくても、生じるのであり、時の経過による採証の困難という問題もあるのであるから、このような例外規定をおくことには一定の合理性もあろう。しかし、被害者に成立した権利を時の経過により剥奪するためには、やはり、被害者がそのような不利益を被っても仕方がない理由が必要であり、すくなくとも、本稿が指摘してきたような「不法行為の要件充足が顕在化した時」という意味での権利行使の客觀的可能性があったにもかかわらず、長年にわたり権利が行使されなかったというような事情が必要なのではあるまいか。すなわち、国家の訴追権とその結果としての刑罰

権を消滅させる公訴時効と違って、被害者に成立した権利を奪う民事の時効や除斥期間は、被害者＝権利者保護の視点を欠かすことはできないのではないだろうか²³⁾。

この点で、不法行為による損害賠償請求権の期間制限の問題については、不法行為制度の基本理念である「損害の公平の分担」の観点に立ち返って、この理念を損害賠償「請求権の実行の段階に至るまで、貫徹されなければならない」として、一定の場合には、20年期間が除斥期間だとしても、それを制限することが「損害の公平な分担」にかなう場合には、制限すべきことを強調した河合伸一裁判官の「意見及び反対意見」が示唆に富んでいる²⁴⁾。

殺人の隠蔽行為によって殺人に関する不法行為責任を時の経過により免責してしまう上記足立区東京地判は、その点では、民法上の不法行為制度の理念である損害の公平の分担の視点を忘れ、あたかも被疑者の人権保障が課題となる刑事における公訴時効のように問題を捉えているような感があるのは、筆者だけなのであろうか。控訴審では、ぜひ、「損害の公平な分担」を理念とする民法の不法行為責任制度における民法724条後段の20年期間の原点に立ち返った、被害者も社会も納得できるような判決を下してほしいものである。そのような解釈こそが法的安定性を社会にもたらすのではないだろうか。

おわりに

2004(平16)年に刑事訴訟法が改正されて、現在は殺人罪の公訴時効は25年である。そのような公訴期間の引き上げの理由として、改正作業の原案づくりにあたっていた法制審議会「刑事法(凶悪・重大犯罪関係)部会」では、被害者やその遺族を含む国民の平均年齢の延びや犯罪に関する情報をめぐる近年の状況の中で、被害者や社会からの処罰感情等が時の経過によって希薄化する度合いは低下していること、DNA鑑定など新たな

捜査技術の開発等によって犯罪発生後相当長期間を経過しても、有力な証拠を得ることが可能になっていることなどもあり、特に重大犯罪については、最長でも15年という公訴時効期間は短期に失するのではないかということから、法定刑の引き上げとともに、今回の改正対象としたことが説明されている²⁵⁾。法定刑の引き上げ、公訴時効期間の延長の両者ともに反対論も出されているが²⁶⁾、いずれにせよ、この改正の結果、従来の15年期間のときのように、公訴時効は完成したが、民事の不法行為に対する損害賠償請求は可能であったのとは逆に、刑事責任は追及できるのに、民事責任は追及できない事態も生じ得る²⁷⁾。刑事事件に、付帯私訴の制度を導入する議論も行われようとしている今日²⁸⁾、民事と刑事の交錯領域での時効・除斥期間の問題も立法論も含めた制度的な検討をする必要もあろう。

以上の次第で、誠に拙いものではあるが、本稿を、長年にわたり刑事訴訟法の理論と実務、法学・法曹養成教育の発展に尽力して来られた久岡康成先生の退職記念論文集に奉げたい。

- 1) 松本克美「民法724条後段『除斥期間』説の終わりの始まり 除斥期間説に基づき判例を統一した最判89年の再検討」立命館法学304号316頁以下（2006。以下「終わり」論文と略す）、同「民法724条後段の『不法行為の時』と権利行使可能性 筑豊じん肺訴訟最高裁2004年判決の射程距離」立命館法学307号148頁以下（2006。以下「不法行為の時」論文と略す）。なお、紙幅の都合上、20年期間の起算点論に関する諸文献については、これらの拙稿を参照されたい。
- 2) 前掲注(1)「終わり」320頁以下。
- 3) 前掲注(1)「不法行為の時」160頁以下。なお隠蔽型不法行為や潜在非隠蔽型不法行為においても除斥期間の適用制限論は成り立ち得る。適用制限論についての近時の注目すべき論稿として、橋本英史「生死不明であった死亡被害者の遺族による加害者に対する不法行為に基づく損害賠償請求と除斥期間の適用」判例時報1946号3頁以下（2006）。
- 4) 1978（昭和53）年8月に足立区立の小学校に勤めていた女性教員が行方不明となり、家族が警察に捜索届けを出すなどして探したが、結局行方不明のままとなってしまった。ところがそれから26年が過ぎた2004（平成16）年8月になって、当時同小学校で警備員をしていた男性が、実は、その女性を自分が殺害し、死体を自宅の庭に埋めたと警察に自首してきた事件である。ちなみに筆者は、本件の1審訴訟で、原告側意見書として「民法724条後段の期間の性質と適用制限論」を提出していた。
- 5) 1958（昭和33）年に被告病院で出生した男性が、別の赤ん坊と取り違えられて、実の親でない別の親の実子として育てられたが、その46年後の2004（平成16）年にDNA鑑定の

結果,出生児のとり違いがあったことが明らかとなり,病院に対して不法行為責任及び債務不履行責任を追及した事案である。

- 6) 前掲注(1)「不法行為の時」169頁以下。
- 7) 潜在進行型財産被害の20年期間の起算点については,前掲注(1)「不法行為の時」162頁以下参照。
- 8) 大判1910(明43)・11・1刑録16巻1812頁。
- 9) 団藤重光編『注釈刑法(5)』(板倉宏執筆)(1965,有斐閣)361頁,大塚仁他編『大コンメンタール刑法・第2版・9巻』(岩村修二執筆)(2000,青林書院)238頁。
- 10) 高田卓爾は,「法文にいう『犯罪行為が終った』とは,犯罪構成要件事実の全部が生じたことを意味すると解し得るのみならず,前述の公訴時効制度の本質からみても結果時効が妥当だからである(更に,もし行為時説をとると,未遂の処罰されない結果犯(過失犯も含めて)において結果の発生すなわち犯罪の成立の前にすでに時効が完成するという不都合が生じ得る)。従って,構成要件上結果発生を必要とする罪についてはその結果の発生した時から時効が進行する。」とする(高田卓爾『刑事訴訟法・第2版』378頁(青林書院新社,1984)。その他,「現在の通説は,刑事訴訟法253条1項の『犯罪行為』には,構成要件の一部たる結果を含むと解することでほぼ一致している。」とする飯尾滋明「熊本水俣病控訴審判決 公訴時効の起算点」甲南法学24巻2号180頁(1984)など。判例は,本文後述の水俣病訴訟最高裁決定参照。
- 11) 長沼載良は,水俣病事件のように犯罪行為により基本的結果(業務上過失傷害)が発生後相当期間経過後に加重結果(過失致死)が発生したような「基本結果が発生した後に相当期間経過して加重結果が発生した場合には,その時点から当該加重結果に係る罪の公訴時効の進行が開始すると考えるべきであり,当初の基本結果の発生時に遡って起算すべきものではないと考えられる。」とし,その理由を次のように述べる。「加重結果は,その罪の構成要件に属する要素であって,基本的結果に係る犯罪よりも重い犯罪が発生したにもかかわらず,その重い罪について訴追可能な状態になる前に公訴時効が完成して訴追不可能になることのほうが,むしろ不合理な事態である。……殺人の実行行為後数年を経て被害者が死亡した場合,殺人罪の公訴時効は被害者死亡の時点から起算すべきであるが,それは,殺人罪での処罰が可能になったのが被害者死亡の時点であるからである。」(長沼載良「公訴時効の起算点」『松尾浩也先生古希祝賀論文集』(1998)383頁以下。
- 12) 三井誠「公訴時効(2)」法学教室168号138頁(1994。後に同『刑事手続法(2)』(有斐閣,2003)に所収)。水俣病刑事事件決定をめぐっては,このような公害犯罪については,個人犯罪を基本とした伝統的な刑法ドグマを脱して,事態に即した刑事法学を發展させるべきだとして,最高裁決定を支持する板倉説(板倉宏「公訴時効の起算点 水俣病業務上過失致死傷事件をめぐって」同『現代社会と新しい刑法理論』(勁草書房,1980),同「公訴時効の起算点」法律のひろば41巻6号20頁以下(1988),「将来,水俣病事件のような特異な態様をとる公害事案についても刑事訴追が可能となり,被害者を広く刑法的保護の下に組み入れる道が開けたという意味において,歴史的意義がある」とする土本武司「公訴時効をめぐる諸問題 水俣病事件最高裁決定を機縁に」研修482号16頁(1988)などがある一方,三井説のように犯罪行為時からあまりに長期間経過後に最終結果が発生

するような場合の刑罰権の行使に疑問をはさむ議論も強いのは、民法学者として興味深い点である。被疑者の人権尊重を理念とする刑事法学と、損害の公平な分担、被害者の権利実現をめざす（筆者の）民法学の基本視点の違いであろうか。なお水俣病刑事事件の判決、決定に関する詳細な検討として、渡辺修「熊本水俣病事件と公訴時効」刑法雑誌29巻4号540頁以下（1990）。

- 13) 光藤景皎『口述刑事訴訟法上・第2版』（成文堂、2000）354頁。
- 13a) 近時、最高裁が在ブラジル被爆者健康管理手当等請求事件で、国の違法な通達に基づく違法な事務処理によって受給権者の権利行使を困難にしていた地方公共団体（広島県）が、受給権者による権利不行使を理由に支払義務を免れるような時効（地方自治法236条の5年間の消滅時効）の援用をすることは、信義則に反して許されないと判示したのが記憶に新しい（最判32007（平19）・2・6最高裁HP掲載）。
- 14) 時効・除斥期間の制限論については、松本克美『時効と正義 消滅時効・除斥期間論の新たな胎動』143頁以下（日本評論社、2002）、同「時効・除斥期間論の現状と課題」法律時報76巻1号37頁以下（2004）、同「中国人・朝鮮人強制連行問題と時効問題」労働法律旬報1614号39頁以下（2005）等参照。なお筆者は、足立区事件一審の原告側意見書で本件における被告からの時効の援用・除斥期間の適用は信義則違反、権利の濫用であり、著しく正義に反し許されない旨を論じた。
- 15) 松尾浩也は、初期の論稿で、「善良な市民の立場からは不当とされるかも知れないが、ポツケルマンは、神の裁きが永遠であるように、人の裁きには Verjährung（消滅時効引用者注）がなければならぬ」と語っている（Niederschriften Bd. 2(1958) S. 330）。有限の存在である人間のなすべきことには限界がある。」ことを指摘している（松尾浩也「公訴の時効」刑事訴訟法講座1巻（有斐閣、1963）217頁）。なお井戸田侃は、「犯罪を犯した者は必ず処罰されねばならないという発想は、あたかも真実を知る被疑者に供述義務を認めるべきだという考えと等しい俗論」であり、刑事法はそのような必罰主義をそもそもとっておらず、公訴時効の制度は、被疑者の「迅速な裁判の保障」と同質のものであり、「刑訴法248条・1条、憲法37条1項とも密接な関係にある」こと、「それらの諸規定を具体化した制度」として捉えるべきことを強調する（井戸田侃「公訴時効理論の再構成」『団藤重光博士古希祝賀論文集4』185頁（有斐閣、1985。後に同『刑事訴訟理論と実務の交錯』（有斐閣、2004）所収）。なお迅速の裁判の保障と公訴時効の関係については、渡辺修・前掲注(12)559頁以下も参照。ちなみに近時5年間で、16,238件の犯罪が公訴時効完成を理由に不起訴になっている。そのうち241件は殺人罪が適用される事件である（本稿末尾の別表参照）。公訴時効にかかる事件数の解説として、渡辺修「公訴時効」法学セミナー427号（1990）。
- 16) 公訴時効の存在理由や本質論をめぐる諸学説の整理や立法史については、松尾・前掲注(15)198頁以下、道谷卓「公訴時効 歴史的考察を中心として」関大法学論集43巻5号（1994）72頁以下、原田和住「公訴時効制度の歴史的考察」早稲田法学会誌54号（2004）165頁以下など参照。
- 17) 浅田和茂は「多数の要因が総合的に公訴時効制度の存在理由になっている」ことを指摘する（浅田和茂「公訴時効制度の存在理由」ジュリスト増刊『刑事訴訟法の争点』（1979）

113頁。

- 18) 近時は、このように多元的な存在理由をあげる見解が有力なようである。例えば、臼井滋夫は次のように説明する。「おもに、公訴時効制度の存在理由は、一義的なものではなく、犯罪発生後かなりの年月が経過することに伴い、犯罪の社会的影響の微弱化等により可罰性が減少するという実体法上の理由、証拠の散逸により適正な裁判の実現が困難になるといふ訴訟法上の理由のほかに、犯人をいつまでも不安定な状態に置くべきでないという法的安定性の要請や、捜査機関及び裁判所の負担軽減をはかるといふ配慮も無視できない点であろう。」(伊藤栄樹他編『新版註釈刑事訴訟法(第二版)』1986、立花書房)386頁。なおドイツでは、1979年に謀殺罪についての公訴時効を廃止したが、このような制度は被疑者の人権の観点からはどう評価されるべきなのであろうか。この点については、藤永幸治「ドイツ連邦共和国における謀殺罪の公訴時効の停止」警察研究50巻11号3頁以下(1980)、道谷・前掲注(16)100頁以下。いずれも、消極的な評価である。
- 19) 民事の消滅時効制度が「主観主義的」(個人の一定の財産的請求権が消滅、消滅時効の根拠は、請求権者の請求権行使の懈怠であり、時効は権利を行使しうる人に対してのみ効力を生じ、権利を行使しようとしぬ個人には時効は作用しない)のに対して、公訴時効制度は「客観主義的」(一定の犯罪事実に基づいた国の訴追請求権が消滅するのであって、民事法の請求権とは異なり、訴訟制度を利用する以外にその実現の道のない公共的な権利の消滅が問題であり、従って、可能な限り客観的な事実を基準とし、期間も捜査側の事情や犯罪事実の態様によってではなく、法定刑を基準に決定されている)である点を指摘する論稿として、鴨良弼「公訴時効の基礎」同『刑事訴訟法の基本理念』5頁以下(九大出版会、1985)。
- 20) 新訴訟法説をいち早く提唱した坂口裕英は、初期の論稿で次のように述べている。「わたくしは、公訴時効において重要なことは、国家の刑罰権の実現を犠牲にしても、時間的に個人が起訴される危険を免れる点にあるものと考え。刑事訴追を時間的に制限しておくことは、むしろ個人の利益に奉仕するものであろう。検察官に、事件発生後、無制限に起訴の自由を許しておくことは、個人に対する脅迫である。検察官が自分に都合のいいとき、あるいはその他の理由で、ある過去の事件に関し、何時でも、容疑者を逮捕し、取調べ、起訴をすることができるとしたら、それは、労働運動や、政治運動の弾圧に利用される危険を残すことになる。一方において起訴便宜主義が認められている制度のもとでは、この危険を防止するための手続的規整として公訴時効の存在理由が考えられる。公訴時効は、国家に刑罰権実現の必要性や可能性がるときに、それにも拘らず、これの行使を禁止するという点に、その重要な機能を発揮するのである。」(坂口裕英「公訴時効について 混合説の批判」法政研究26巻4号(1959)409頁以下)。その他、新訴訟法説を提唱・支持する見解として、前掲注(12)三井の他、飯尾滋明・前掲注(10)180頁、小田中聡樹『ゼミナール刑事訴訟法・下』132頁以下(有斐閣、1987)、佐々木史朗「公訴時効の本質」同『刑事訴訟と訴訟指揮』125頁以下(日本評論社、1976)。初出は、『司法研修所十五周年記念論文集』(司法研修所、1963)、鈴木茂嗣「公訴の時効」法セミ338号110頁(1983)、田口守一『刑事訴訟法・第4版補正版』189頁(弘文堂、2006)、田宮裕「公訴時効について」研修488号(1989)など。

- 21) 前掲注(1)の両論文参照。
- 22) 時効・除斥期間と権利行使可能性の関連性については、松本・前掲注(14)『時効と正義』183頁以下も参照。
- 23) この点で、第二次世界大戦末期から戦後直後にかけての旧日本軍による中国への毒ガス弾・砲弾遺棄事件で、戦後に被害を受けた中国人を原告とする日本政府への国賠訴訟において、被害を放置してきた国の行為を「わずかの正当性も認めるとはできない」として、「本件において被告が除斥期間の適用によって損害賠償義務を免れるという利益を受けることは、著しく正義、公平の理念に反し、その適用を制限することが条理にかなうというべきである。」とした東京地判 2003（平15）・9・29 判時1843号90頁が、中国人である原告らが、「外国にいるために客観的に権利が行使できない期間という意味では、その期間についての停止を認める公訴時効の停止の考え方（刑事訴訟法255条1項）に合理性があり、参考になる。」としている点が興味深い。戦後補償訴訟と時効・除斥期間問題については、松本克美「時効・除斥期間論の現状と課題」法律時報76巻1号37頁以下（2004）、同「中国人・朝鮮人強制連行問題と時効問題」労働法律旬報1614号39頁以下（2005）参照。
- 24) 前掲注(1)「不法行為の時」180頁。なお城内明「判例における『損害の公平な分担』概念（3）」早大法研論集116号328頁は、「反対意見ではあるが、注目に値する」とする。
- 25) この点については、法制審議会刑事法（凶悪・重大犯罪関係）部会・第1回会議議事録（平成16年4月19日（月））を参照されたい（法務省法制審議会のホームページからアクセス可能である。<http://www.moj.go.jp/>）。
- 26) 法定刑の引き上げに関して、これを「厳罰主義」による「刑罰依存症候群」のあらわれであり、「厳罰主義によって人間の安全が保障できるわけではない」ことを強調する論稿として、生田勝義「厳罰主義と人間の安全 刑法の役割についての一考察」広渡清吾他編『民主主義法学・刑事法学の展望（小田中聰樹先生古稀記念論文集）』（日本評論社、2005）37頁以下、近時の立法政策で強調される「『被害者』の視点の過度の強調は、ときとして、理性的な政策立案の目を曇らせる」ことを強調する松宮孝明「刑事目的と刑事立法」同上所収・77頁。なお、刑事法（凶悪・重大犯罪関係）部会では、委員16名中の2名が、その必要性や被疑者の弁護活動のさらなる困難化、捜査機関の負担等の点から公訴時効期間の引き上げに反対をし、日弁連も「凶悪・重大犯罪に対処するための刑事法の整備に関する意見書」（2004年8月19日）の中で反対意見を表明している。（意見書についてはhttp://www.nichibenren.or.jp/ja/opinion/report/data/2004_42.pdf参照）。
- 27) この点は、法制審議会の上記部会でも議論の対象とされ、ある委員は、これまでは15年の公訴時効が完成しても民法の不法行為に基づく損害賠償請求権は行使できたのに、改正により、今度は民法の損害賠償請求はできないのに、公訴はできるという逆の事態が生じることになり、アンバランスではないかとの疑問が出されたが、結局、両者は別の制度であるという理由で原案が維持されている（この点の議論は、第3回会議議事録・平成16年6月4日（金）を参照）。
- 28) 附帯私訴とは、刑事事件の公訴提起に附随して、被害者・遺族による民事の損害賠償請求について賠償命令を出す制度であり、戦前の日本でも導入されていた制度である（ポアソナードが起草にかかわった治罪法（1880（明治13）年公布）以降の日本での附帯私訴制

度とそこでの不法行為に基づく損害賠償請求権の消滅時効との関連については、前掲注(22)松本110頁以下参照)。法務省は、2006(平成18)年9月に、法制審議会に対する「犯罪被害者等の保護に関する諮問第80号」において、「損害賠償請求に関し刑事手続の成果を利用する制度」の検討を諮問し、これを受けて、現在、法制審議会刑事法(犯罪被害者関係)部会がこの問題を審議しているところである。諮問理由については、2005(平成18)年12月に策定された犯罪被害者等基本計画(http://www8.cao.go.jp/hanzai/basic_plan.pdf から閲覧・ダウンロード可能)にもあるように、「多くの犯罪被害者等にとって、損害賠償の請求によって加害者と対峙することは、犯罪等によって傷付き疲弊している精神に更なる負担を与えることになり、また、訴訟になると高い費用と多くの労力・時間を要すること、訴訟に関する知識がないこと、独力では証拠が十分に得られないことなど、多くの困難に直面することなどから、現在の損害賠償請求制度が犯罪被害者等のために十分に機能しているとは言い難いとの指摘がございます。そこで、附帯私訴、損害賠償命令等、犯罪被害者等の損害賠償の請求に関して刑事手続の成果を利用することにより、犯罪被害者等の労力を軽減し、簡易迅速な手続とすることのできる、我が国にふさわしい新たな制度について、御審議をお願いしたいのであります。」との趣旨説明がなされている(法制審議会第150回会議議事録・2006(平成18)年9月6日。前掲注(24)の法制審議会ホームページ参照)。

公訴時効完成事件

| 年度 | 総数 | 殺人罪 |
|------|---------|------|
| 2001 | 2,292 | 65 |
| 2002 | 2,841 | 47 |
| 2003 | 3,176 | 48 |
| 2004 | 3,789 | 37 |
| 2005 | 4,140 | 44 |
| 合計 | 16,238件 | 241件 |

刑法犯，特別刑法犯の合計
(各年度の検察統計年報による。)